

Krzysztof Fila¹

Bójka i pobicie – czy penalizacja uzasadniona we współczesnym ustawodawstwie?

Streszczenie:

Obecna typizacja czynów zabronionych bójki i pobicia wydaje się opierać na tej samej racjonalizacji co ta przyjmowana przez legislatorów w pierwszej połowie ubiegłego stulecia. Zasadne wydaje się zatem postawienie pytania, czy penalizacja wskazanych zjawisk jest nadal uzasadniona? Odpowiedź jawi się jako przecząca, zwłaszcza w odniesieniu do fundamentalnych założeń obecnie obowiązującego kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: bójka, pobicie, pojedynkowanie, czyny zabronione zbiorowe, obiektywizacja odpowiedzialności karnej

Brawl and Beating – is Criminalization Justified in Modern Legislation?

The current typing of prohibited acts: brawls and beatings appears to be based on the same rationalization as that adopted by legislator in the first part of the passed century. Therefore, it seems reasonable to ask whether penalization of the phenomena mentioned is still justified? The answer appears to be negative, specially in terms of fundamental assumptions of the current Criminal Code.

Key words: brawl, beating, dueling, collective prohibited acts, objectification of criminal liability

¹ Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantem adwokackim, krzysztof.fila@uwr.edu.pl, ORCID 0000–0002–8386–1775.

1. Wstęp

Ustawowa typizacja czynu zabronionego w postaci bójki lub pobicia miała miejsce w polskiej kodyfikacji już od 1932 r. W art. 240 k.k. z 1932 r.² czytamy, że: „Kto bierze udział w bójce lub pobiciu człowieka, jeżeli stąd wynikła śmierć lub uszkodzenie (...) podlega karze do lat 5”. Jak wskazywali komentatorzy z okresu dwudziestolecia międzywojennego: „Odpowiedzialność ta zaistnieje przede wszystkim wtedy, jeżeli albo nie da się ustalić, kto zadał pokrzywdzonemu poszczególne uszkodzenia albo też skutki wynikły z działania wszystkich biorących w bójce lub pobiciu udział. (...) inni, którzy tego skutku nie spowodowali, mimo to będą odpowiadać wedle niniejszego artykułu za umyślny udział w bójce lub pobiciu”³.

Z kolei art. 158 k.k. z 1969 r.⁴ – wyraźnie już treściowo odmienny – jest co do istoty odbiciem aktualnie obowiązującej regulacji z tą tylko różnicą, że w obecnym art. 158 k.k. ustawodawca poszerzył zakres penalizacji także o skutek w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu. Widzimy zatem, że po 1969 r. ochrona dóbr prawnych objęta normą sankcjonowaną omawianego przepisu wykroczyła na przedpole tak, aby penalizowane było nie już tylko samo naruszenie dóbr prawem chronionych, lecz także ich wcześniejsze narażenie na niebezpieczeństwo. Zabieg ten wskazuje zatem na okoliczność, że ustawodawca uznał, iż zdarzenia takie, jak bójka lub pobicie, są na tyle społecznie niebezpieczne czy też w obecnej nomenklaturze społecznie szkodliwe, że zasługują na reakcję prawnokarną już w fazie, kiedy podejmowane są działania bezpośrednio zmierzające do naruszenia zdrowia lub życia uczestników bójki.

Mimo takiego postrzegania bójki oraz pobicia w duchu wartościowania ustawodawcy historycznego oraz obecnego, w doktrynie już dawniej słyszalne były głosy krytyczne penalizowania tego typu zjawiska przy pomocy znamienia „udziału w bójce lub pobiciu”. Już W. Wolter w odniesieniu do prac nad nowym kodeksem karnym akcentował, że odpowiedzialność za udział w bójce lub pobiciu ma charakter odpowiedzialności zbiorowej i jako taka stanowi relikט ustawodawstwa opartego na innych kanonach, aniżeli na odpowiedzialności sprawcy za indywidualnie popełniony czyn zabroniony (także oczywiście w formie np. współsprawstwa)⁵. Jednakże w opozycji do stanowiska krytycznego przede wszystkim szkoła socjologiczna, opierająca argumentację na dorobku nauk kryminologicznych, podkreślała rolę tak określonego typu czynu zabronionego w odniesieniu do mentalności czy to ludności wiejskiej, czy też miejskiej⁶. I tak czytamy, że: „Wśród bójek dadzą się wyróżnić przede wszystkim dwa ich rodzaje: 1) związane z obyczajowością ludności wiejskiej – bójki na zabawach i weselach na wsi, w których

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.), dalej: k.k. z 1932 r.

³ K. Sobolewski, A. Laniewski [w:] *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, red. M. Bodek, Lwów 1932, s. 126.

⁴ Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.), dalej: k.k. z 1969 r.

⁵ Zob. np. W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 465.

⁶ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 429.

również alkohol odgrywa istotną rolę kryminogenną, 2) bójki sąsiedzkie: na wsi – na tle posiadania gruntu, w mieście – na tle mieszkaniowym”⁷.

Wyżej wyrażony pogląd wydaje się już niestety w obecnych czasach być dosyć archaicznym, dlatego być może celowe jest zadanie sobie pytania, czy są jakiegokolwiek racje za dalszym utrzymywaniem typizacji bójki oraz pobicia w nowoczesnych kodyfikacjach karnych, w tym w polskim k.k. Teza, która zostaje postawiona w tym miejscu, a która podlegać będzie w toku wyводу weryfikacji, względnie falsyfikacji, oparta jest o stwierdzenie, iż wobec istotnego postępu w dziedzinie nauk kryminalistycznych penalizacja wskazanych typów czynów zabronionych jawi się jako relikw przeszłości, niekorespondujący z gwarancyjnym dążeniem do pełnego zindywidualizowania odpowiedzialności karnej sprawcy.

Tytułem uwagi precyzującej, w dalszym wywodzie prowadzona analiza zostanie ograniczona do typu podstawowego bójki i pobicia, obecnie unormowanego w art. 158 § 1 k.k.

2. Geneza ustawowej typizacji bójki i pobicia

Pojęcia „bójka” oraz „pobicie” nie zostały dotychczas ustawowo zdefiniowane w żadnym z kodeksów karnych. Toteż są to pojęcia należące nie do języka prawnego, lecz do języka prawniczego, a więc ich znaczenie jest takie, jakie zostało im nadane w doktrynie i orzecznictwie. Znaczenie to skorygowane zostało względem języka potocznego, gdzie poprzez „bójkę” na ogół rozumie się: „Awanturę połączoną z biciem się”, natomiast przez „pobicie”: „Czynną napaść na kogoś”⁸, albowiem nie ma raczej sporu w doktrynie na temat tego, że w języku prawniczym bójką będzie: „Wzajemny czynny konflikt przynajmniej trzech osób, przy czym każda z nich jest jednocześnie atakującą i broniącą się”⁹, a pobiciem „jednostronna agresja co najmniej dwóch osób bijących trzecią, która zachowuje się biernie lub tylko się broni, nie atakując ze swej strony bijących”¹⁰, gdzie zasadniczą rolę odgrywa: „nierównomierność sił, przewaga osób napadających nad napadniętymi”¹¹. W tym samym kierunku idzie najnowsze orzecznictwo sądów powszechnych, gdzie wskazuje się, że: „Pobicie, to takie zdarzenie, w którym co najmniej dwie osoby atakujące w taki sposób stosują przemoc fizyczną wobec co najmniej jednej osoby, wskutek której stosowania osoba, która została napadnięta, jest narażona na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku

⁷ Z. Kubec, B. Hołyst, *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 87 [za:] W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 429.

⁸ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, hasło „bójka”, <<https://sjp.pwn.pl/>>, [dostęp: 8.5.2020 r.].

⁹ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 369. Niekiedy definicja rozwinięta do określenia, że „bójka” to: „Zajście, w którym ludzie wzajemnie zadają sobie razy, kopią się, mocują, potrącają się itd.”. Tak I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 349.

¹⁰ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 369.

¹¹ Z. Skarżyński, *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994, s. 25.

określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k.”¹², czy też, że: „W odróżnieniu od bójki, w wypadku pobicia można jednoznacznie wskazać na atakujących i broniącego się”¹³. Brak w niniejszym wątku judykatów SN po 2010 r. potwierdza jedynie tezę, że omawiane pojęcia nie budziły na tyle kontrowersji, by stawać się przedmiotem pytań zadawanych przez sądy powszechne bądź przedmiotem zarzutów kasacyjnych o charakterze materialnoprawnym.

W tym też rozumieniu typizacja bójki oraz pobicia najpierw znalazła poklask w doktrynie niemieckiej, gdzie wskazywano na konieczność zapobieżenia bezkarności nieznanego sprawcy śmierci człowieka, które to zabójstwo było wynikiem zdarzenia zaszłego w trakcie zbiegowiska, zbiorowej awantury. W tym kontekście penalizacja zaczynała się dopiero wtedy, gdy wynikiem całego zajścia był poważny skutek, np. w postaci właśnie śmierci człowieka. Pozostałe bójki i pobicia znajdowały się poza zakresem penalizacji, ażeby wyjątek od odpowiedzialności karnej zindywidualizowanej nie był interpretowany zbyt szeroko w odniesieniu do specyficznych procesów, jakie zachodzą w trakcie zbiorowego stosowania przemocy¹⁴. Uzasadnienia karalności starano się doszukiwać w braku wyizolowania pojedynczych niebezpiecznych zachowań spośród działań całej zbiorowości, w której każda jednostkowa reakcja staje się powodem kolejnej reakcji, nierzadko już wzmocnionej, pogłębionej. Przy tym swoiste poczucie bezkarności i siły wynikające choćby z chwilowej przynależności do grupy jedynie może potęgować wskazane reakcje.

Tym sposobem w doktrynie wykształciły się dwie teorie poszukujące istoty tychże czynów zabronionych. Pierwsza z nich, zwana teorią presumpcji, zakładała wykorzystanie przy racjonalizacji typizacji konstrukcji domniemania prawnego. Domniemanie to za przesłankę stawiałoby sam udział w bójce, zaś jego wnioskiem byłoby spowodowanie negatywnie ocenianych skutków w postaci śmierci człowieka bądź ciężkiego uszkodzenia ciała. Takie połączenie faktów rzeczywistych, wchodzących w skład przesłanki, z faktami domniemywanymi, powodowałoby znaczne uproszczenie procesu dowodzenia. Niestety dość niejasne w tym miejscu wydaje się umiejscowienie dowodu z przeciwnieństwa, który być może zobligowany byłby przeprowadzić sam sprawca udziału z bójce lub pobiciu. Z drugiej strony, teoria narażenia odwołuje się do spowodowania stanu określonego niebezpieczeństwa poprzez samo wywołanie czy podtrzymywanie zdarzenia bójki lub pobicia. Następuje tu zatem odwołanie do ustalonego już wcześniej – empirycznie potwierdzonego – prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnych skutków, którym można zapobiec poprzez dokonanie penalizacji niebezpiecznych

¹² Wyrok SA w Poznaniu z 1.2.2016 r., II AKa 181/15, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, <<http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>>, [dostęp: 8.2.2020 r.].

¹³ Wyrok SO w Koszalinie z 23.9.2013 r., II K 36/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, <<http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>>, [dostęp: 8.2.2020 r.].

¹⁴ M. Saal, *Die Beteiligung an einer Schlägerei* (§ 231 StGB). *Ein Plädoyer für die Streichung der schweren Folge*, Frankfurt am Main 2005, S. 11; H. Hund, *Beteiligung an einer Schlägerei – einentbehrlicher Strafbestand?*, Staatsanwalt in Mainz 1988, S. 9 i nast. [za:] A. Nowosad, *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014, s. 17.

zachowań już na przedpolu spowodowania skutku w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu człowieka¹⁵.

Być może polskiej genezy penalizacji bójki należy upatrywać w całkiem istotnym problemie społecznym licznych pojedynków w Polsce i zaborowej, i jeszcze międzywojennej. Według zachowanych danych statystycznych w latach dwudziestych staczano w Polsce ponad 400 pojedynków rocznie, ponieważ kwestie honorowe traktowano z nadzwyczajną powagą – szczególnie, gdy chodziło o honor oficera, uważany za wartość najwyższą¹⁶. Stąd za penalizacją pojedynkowania się w art. 238 § 1 k.k. z 1932 r. (pośrednio także w art. 229 k.k. z 1932 r.) wprowadzono także zakaz udziału w bójkach, jako formy zbiorowego pojedynkowania się (art. 240 k.k. z 1932 r.). Podobieństwa obu norm są uderzające, zwłaszcza gdy pod uwagę wziąć skutek w postaci konkretnego już uszkodzenia ciała lub zadania śmierci człowiekowi oraz tożsamą sankcję w postaci kary do 5 lat więzienia lub aresztu.

3. Ustawowe znamiona zawarte w art. 158 § 1 k.k.

Charakterystykę strony przedmiotowej przestępstw bójki i pobicia można sprowadzić do ich doktrynalnego definiowania, tzn. będzie to zawsze zdarzenie z udziałem przynajmniej trzech osób, gdzie przy bójce wszystkie z nich są aktywne, natomiast przy pobiciu przynajmniej jedna osoba będzie ofiarą przy aktywności przynajmniej dwóch pozostałych osób. Istotny jest moment fizycznego kontaktu przynajmniej jednego uczestnika grupy z ofiarą bądź pomiędzy uczestnikami bójki, bowiem: „przypadki polegające na chybieniu ciosu, grożeniu, otaczaniu innej osoby, agresji słownej, fingowaniu ciosów, posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem (...) nie mogą zostać uznane za dokonaną realizację znamion typu z art. 158 k.k.”¹⁷. Sama bójka lub pobicie jest działaniem jednolitym, będącym niekiedy nawet znacznie rozciągniętym w czasie, chociażby osoby biorące w nich udział wymieniały się na poszczególnych etapach dynamicznie rozwijającego się zdarzenia. Dlatego też aktualny jest pogląd, iż tożsamość czynu zachodzi także w przypadkach: przemieszczenia się sprawców z miejsca na miejsce, przerw w działaniach, zmian w składzie osobowym ofiar¹⁸. Takie rozciągnięcie tego samego czynu bójki lub pobicia na wiele – w senesie ontologicznym – czynów może prowadzić do znacznych utrudnień w praktyce w zakresie ustalenia przednormatywnego przedmiotu prawnokarnego wartościowania.

Znamię czasownikowe ogranicza się do brania udziału w bójce lub pobiciu. Branie udziału, jako czynność określona stosunkowo szeroko, może przybrać różne formy. Zazwyczaj są to przejawy czynnej agresji, jednakowoż dopuszczalne są też jakikolwiek inne przejawy aktywności w określony sposób akceptujący takie zachowania,

¹⁵ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 319.

¹⁶ Szerzej F. Kusiak, *Życie codzienne oficerów II RP*, Warszawa 1992.

¹⁷ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 158.

¹⁸ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Rozdział XIX Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 358.

np. uniemożliwienie ucieczki, zagrzewanie czy zachęcanie uczestników do kontynuowania działania lub ułatwianie im w jakikolwiek sposób zadawanie ciosów¹⁹. Niekiedy też do „brania udziału” zaliczane jest np. nagrywanie całego zajścia, co powodować może wyzwolenie jeszcze większych pokładów agresji u bezpośrednio bijących²⁰. Znowuż nad wyraz szerokie interpretowanie bliżej niedookreślonych czynności wykonawczych budzić może już *prima facie* niemałe wątpliwości.

Niezwykle istotnym znamieniem jest znamię skutku, ujęte ustawowym pojęciem narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu. Przepięstwo udziału w bójce jest bowiem przestępstwem materialnym z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo²¹. Wszak art. 158 § 1 k.k. nie określa typowego dwuczłonowego przestępstwa z narażenia konkretnego, ponieważ przepis nie wymaga, aby własne zachowanie uczestnika bójki czy pobicia powodowało niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Przyczyną zagrożenia ma być zdarzenie jako całość, a nie poszczególne zachowania uczestników²². W tym miejscu zatem pojawia się istotny problem przypisania skutku sprawcy czynu zabronionego. Wydaje się bowiem, że najbardziej dopasowaną konstrukcją byłoby powiązanie skutku z całym zdarzeniem bójki lub pobicia, a nie z działaniem albo zaniechaniem konkretnego sprawcy. Stąd istotne wydaje się pytanie, czy jesteśmy w stanie znaleźć taką koncepcję przypisania skutku, która w jakikolwiek sposób uzasadniałaby powiązanie udziału w bójce lub pobiciu z jej skutkiem w sposób raczej pośredni, tzn. poprzez powiązanie najpierw udziału w bójce lub pobicia z samym zdarzeniem bójki lub pobicia, a dopiero na późniejszym etapie owego zdarzenia ze skutkiem w postaci narażenia na konkretne niebezpieczeństwo. Co ciekawe, dotychczas w doktrynie godzono się na łączenie w zakresie związku przyczynowego jedynie zdarzenia ze skutkiem, z pominięciem w ogóle zachowania konkretnego sprawcy, co uznać należy za kolejny wyjątek od przyjętych w prawie karnym standardów²³.

Strona podmiotowa, scharakteryzowana w art. 158 § 1 k.k., jednoznacznie wskazuje zamiar bezpośredni albo zamiar ewentualny, a to za sprawą powiązania treściowego z art. 8 k.k. To, do jakich elementów ma być zasadniczo wyrażony zamiar, wydaje się nie budzić wątpliwości, ponieważ należy zawsze ustalić, czy sprawca obejmuje zamia-rem wszystkie znamiona strony przedmiotowej odnoszące się do istoty stypizowanego czynu (oczywiście przy braku konieczności myślenia językiem ustawy)²⁴. Przekładając

¹⁹ K. Wiak [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 158.

²⁰ B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 406.

²¹ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 396.

²² A. Spotowski, *Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 57–62.

²³ Tak m.in.: L. Gardocki, *Bójka i pobicie* [w:] *System prawa karnego. Tom IV*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985, s. 458; A. Zoll [w:] *Kodeks...*, s. 398; nieco mniej stanowczo: L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 511.

²⁴ T. Kaczmarek, *Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Koloquium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 32.

schemat na znamiona strony przedmiotowej bójki lub pobicia powiemy, że zamiar odnoszony jest do udziału w zdarzeniu, ale i także do narażenia człowieka lub ludzi na niebezpieczeństwo utraty życia albo na niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k. Charakterystyczne dla strony podmiotowej przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu jest też to, że podejmowane agresywne działania muszą polegać na świadomym współdziałaniu uczestników ze sobą. Toteż wskazuje się, że wskazana mnogość uświadamianych elementów może niekiedy prowadzić do przeplatania się elementów, których sprawca „chce” z elementami, na które sprawca tylko się „godzi”:

Sprawca może bowiem chcieć wywołania stanu mniej niebezpiecznego, godząc się jednocześnie na możliwość wywołania stanu niebezpiecznego w wyższym stopniu. Sytuacja taka będzie miała miejsce np. w przypadku, gdy sprawca chcąc wywołać *jedynie* stan niebezpieczeństwa dla zdrowia w postaci skutków, o których mowa w art. 157 § 1 k.k., godzi się jednocześnie, że dynamika zdarzenia może *wymknąć się spod kontroli* i wywołać zagrożenie poważniejsze²⁵.

W obliczu znowuż tak swobodnego przechodzenia pomiędzy obiema postaciami zamiaru, pojawia się pytanie, czy teza wyrażona niegdyś przez SN o tym: „że [fakt, iż – K.F.] po stronie sprawcy atakującego *sam na sam* pokrzywdzonego przyłączyła się inna osoba, która – obiektywnie rzecz ujmując – wspomogła go w agresywnych działaniach, ale bez jego wiedzy i zgody, nie może być uznany *za wzięcie udziału* w pobiciu – w rozumieniu art. 158 Kodeksu karnego z 1969 r. – przez tego pierwszego sprawcę”²⁶ jest do końca uzasadniona wcześniej zarysowanych poglądów doktrynalnych.

4. Krytyka ustawowej konstrukcji bójki i pobicia

Powyżej zasygnalizowane zostały już wątki, które budzić mogą wątpliwości w odniesieniu do zasadniczego modelu odpowiedzialności karnej wyznaczonej przez obecnie obowiązujący k.k. z 1997 r. Zauważyć bowiem można pewną tendencję, na mocy której znamiona bójki i pobicia zostały stypizowane w sposób szczególny, tzn. na mocy niejednego wyjątku względem zasad funkcjonujących i leżących u podstaw innych unormowań części szczególnej k.k. Wyjątki te, z uwagi na swoją mnogość, budzić mogą o tyle niepokój, o ile standardy karalności za czyny zabronione pod groźbą ustawy mają charakter nie tylko ustawowy, lecz konstytucyjny. Nie jest zatem możliwe obniżenie owego standardu przy użyciu reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*, ponieważ przepisy konstytucyjne należą do poziomu hierarchicznie wyższego, aniżeli jakiegokolwiek przepisy kodeksowe, nawet te szczególne, normujące poszczególne typy przestępstw. Mowa tu oczywiście o zasadach wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji²⁷,

²⁵ R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018, s. 991.

²⁶ Wyrok SN z 30.5.1974 r., II KR 14/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 186.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja.

a więc m.in. o zasadzie *nullum crimen sine lege certa* (tj. dostatecznej określoności czynu zabronionego).

Pierwszym newralgicznym aspektem jest aspekt definicyjny. Rzadko kiedy można już w ustawodawstwie prawnokarnym spotkać dyspozycje nazwowe, których nazwa nie jest w żadnym innym miejscu ustawy określona. Posługiwanie się przez ustawodawcę dyspozycją nazwową należy zatem do wyjątku, przy którym ów opis powinien nie budzić najmniejszych wątpliwości znaczeniowych czy to na gruncie języka prawniczego, czy też na gruncie języka prawnego. Nie da się bowiem pominąć faktu, że norma sankcjonowana wyprowadzana z przepisów prawnokarnych adresowana jest do potencjalnych sprawców, którzy zazwyczaj nie posługują się językiem prawniczym, a którzy w wypadku przekroczenia źle pojmowanego zakazu mogą ponieść odpowiedzialność karną. Użycie przez ustawodawcę sformułowania „kto bierze udział w bójce lub pobiciu” może budzić o tyle kontrowersje, o ile w języku potocznym bójka i pobicie nie są związane z samym tylko formalnym udziałem w niebezpiecznym zbiorowisku. Idąc dalej, nie można też wymagać od przeciętnego wzorcowego obywatela, aby ten wnioskował w ten sposób, że jego formalny udział w grupie liczącej trzy osoby – z których pomiędzy dwoma dochodzi do konfliktu, a w którym to konflikcie ów trzeci sprawca jedynie formalnie uczestniczy – jest czynem zabronionym pod groźbą kary. Zakres penalizacji wydaje się przy tym wyrywkowy, albowiem w przypadku k.k. z 1932 r. karalnym był udział także w zdarzeniu dwuosobowym, a więc w pojedynku, który dopełniał zakresem typ bójki i pobicia. Oba czyny zabronione, odnoszone do konkretnego skutku w postaci śmierci człowieka lub uszczerbku na zdrowiu, stanowiły wówczas całość, spójną pod względem zarówno aksjologicznym, jak i względem techniki legislacyjnej. Obecne pozostawienie w art. 158 § 1 k.k. karalności jedynie takiego zdarzenia, które jest czynem zabronionym z narażenia konkretnego dobra prawnego, a więc penalizowanym na przedpolu naruszenia dobra prawnego, wydaje się więc o tyle chybione, o ile nie tworzy ono funkcjonalnej i treściowej całości, z której potencjalny sprawca mógłby odczytać generalny zakaz formalnego uczestnictwa w niebezpiecznych aktach zbiorowej przemocy. Z drugiej strony, jeśli ustawodawca rzeczywiście chciałby wprowadzić taki konkretny zakaz, powinien raczej posłużyć się sformułowaniem: „Kto bierze udział w zdarzeniu związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”. W ten sposób eliminacji podlegałyby zarówno aspekty związane z określonością pojęć bójki i pobicia tylko na gruncie języka prawniczego, jak i wyrazistością zakazu nawet formalnego udziału w niebezpiecznym zdarzeniu kwalifikowanym przez skutek w postaci narażenia dobra prawnego.

Kolejną kwestią jest rozciąganie pojęcia bójki i pobicia w orzecznictwie na wiele czynów w sensie ontologicznym, co prowadzić może do zbyt szerokiego przypisania skutków sprawcom, którzy uczestniczyli tylko w tym pojedynczym zachowaniu, które nie doprowadziło do narażenia na niebezpieczeństwo żadnego dobra prawnego.

Zdarzenie bójki lub pobicia jest na tyle dynamiczną sytuacją, iż niektórzy sprawcy, widząc niepożądany przez nich rozwój sytuacji, mogą w pewnym momencie od takiego zdarzenia odstąpić, ażeby nie spowodować właśnie sytuacji istotnie zagrażającej życiu lub zdrowiu człowieka. Przypisanie negatywnych skutków takim sprawcom, którzy wcześniej – nawet parę godzin wcześniej – jeszcze w tej samej bójce uczestniczyli, jawi się co najmniej jako nieuzasadnione z kryminalistycznego punktu widzenia. Trzeba albowiem zauważyć, że sprawcy ci nie pozostają już w fazie stadialnej usiłowania, ażeby móc skorzystać z dobrodziejstwa czynnego żalu przeddokonaniowego, wyrażonego w art. 15 § 1 k.k. W związku z tym zmiana kierunku orzeczniczego może tu nastąpić jedynie wskutek modyfikacji legislacyjnych tak, aby bójka oraz pobicie silniej związane były z czynem w znaczeniu ontologicznym, który stanowiłby w ten sposób podstawę prawnokarnego wartościowania. Zaproponować można następującą modyfikację sformułowania podanego już powyżej: „Kto bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”. Wprowadzenie dodatkowej przesłanki w postaci niezmienności składu osobowego bijących się pozwoliłoby na eliminację tak dalece rozciągniętej kwalifikacji prawnej, w której tożsamość zachowywałyby np. tylko ofiary pobicia. Celem całego zbiegu byłoby zatem wprowadzenie konstrukcji wieloczynowych bójek lub pobić tam, gdzie obecnie praktyka orzecznicza dąży do ich jedności normatywnej.

Wcześniej pojawił się już także wątek szerokiego rozumienia samego znamienia czasownikowego „bierze udział”. Znowuż obecne tendencje orzecnicze, dążące ku rozszerzaniu tegoż pojęcia, nie służą postulatowi pełnej określoności prawa, zwłaszcza karnego. Sam zwrot „bierze udział” jest sformułowaniem pozbawionym cech negatywnie wartościowanych, przez co tym bardziej przestępstwo bójki i pobicia nabiera cech przestępstwa formalnego, mimo że takowym oczywiście nie jest. Nie powinno bowiem stać się tak, że samo przebywanie w nieodpowiednim miejscu w nieodpowiednim czasie będzie już warunkiem wystarczającym do przypisania sprawcy wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego. Aktywność uczestnika bójki lub pobicia winna być tą cechą wyróżniającą, która stałaby się warunkiem *sine qua non* jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej. Tym samym spowodowanie wzrostu niebezpieczeństwa zdarzenia lub jego utrzymywanie na stałym poziomie byłoby przesłanką przypisania czynu zabronionego, zaś bierność w tym zakresie winna być raczej prawnie indyferentna. W konsekwencji aspekt aktywności członka zbiorowiska decydować mógłby o jego przestępnym bądź dozwolonym zachowaniu. Wydaje się zatem, że wzbogacenie zaproponowanego już sformułowania o kolejny element sprostaby wyrażanym tu postulatowi: „Kto *aktywnie* bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...”.

Połączenie bójki lub pobicia ze skutkiem w postaci narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia stanowi kolejne odstępstwo od zasady, iż związek powinien zachodzić pomiędzy działaniem albo zaniechaniem sprawcy a negatywnie wartościowanym skutkiem. Obecnie dominująca koncepcja obiektywnego przypisania skutku nie przewiduje odstępstw w tym zakresie, artykułując konieczność znalezienia najpierw obiektywnej zależności kauzalnej pomiędzy zachowaniem sprawcy a negatywnym skutkiem, następnie zaś normatywnego odsiania tych wyników, które jawią się jako nieracjonalne do przypisania danemu sprawcy na gruncie ustawowym²⁸. Nie da się zatem w obecnym stanie rozważań przejść obojętnie wobec tezy, że: „Uznanie kogokolwiek za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku jest możliwe tylko wtedy, gdy da się wykazać, że określone zachowanie podmiotu stanowi w sensie czysto kauzalnym jego przyczynę (warunek ontologiczny), a nadto, gdy kauzalnie spowodowany skutek jest rezultatem zachowania społecznie nieakceptowanego (warunek normatywny)”²⁹. Nawet dalej idące koncepcje subiektywizujące przypisanie skutku nie są wolne od stwierdzenia bezpośrednich powiązań kauzalnych pomiędzy dwoma zdarzeniami na samym wstępie do jakichkolwiek dalszych rozważań³⁰. Nie da się zatem znaleźć rozwiązania innego, aniżeli powiązanie całego zdarzenia bójki z negatywnymi zeń płynącymi skutkami, z pominięciem przyczynienia się poszczególnych sprawców do wywołania tychże skutków. W tym miejscu, wobec powyżej wskazanych trudności nie do przewyciężenia, powstaje pytanie, czy bójka i pobicie muszą bezwzględnie mieć charakter przestępstwa materialnego. Czy nie zadowoliliby nas przypadek penalizacji tylko takich zachowań, które już *de facto* są bójką lub pobicie, niezależnie od dalszych konsekwencji, z którymi bójka lub pobicie raczej zawsze są połączone? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, sformułowania ustawowe mogłoby ulec skróceniu o znamię skutku: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, związanym z zamachem na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (*bójka lub pobicie*), podlega karze...”. Wzbogacenie sformułowania o element definicji nawiasowej pozwoliłoby pozostawić przynajmniej w części istotę zawartą w obecnej i historycznej typizacji. Innego sensownego rozwiązania problemu nie widać, chyba że poprzestaniemy na stwierdzeniu, iż przestępstwo bójki lub pobicia rzeczywiście ma charakter swoiście skutkowy, niewymagający *de facto* przypisania skutku sprawcy, stanowiąc tym samym wyjątek od ogólnej zasady.

Ostatnią z poruszanych już kwestii jest konieczność objęcia przez sprawcę świadomością wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowych typu bójki lub pobicia.

²⁸ M. Małecki, *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2, s. 51: „przypisanie skutku wymaga ustalenia nie tylko powiązania empirycznego/przyczynowego pomiędzy działaniem a skutkiem (np. między organizacją przedstawienia a zapaleniem się stroju anioła), ale przede wszystkim zidentyfikowania normatywnej relacji sprawczej między czynem a skutkiem”. Por. szerzej J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 6 i nast.

²⁹ T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 8.

³⁰ J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 257.

Niezwykle ciekawym momentem jest przy tym objęcie świadomością liczby osób biorących udział w zajściu. Wobec braku karalności pojedynku zgoda na dołączenie osoby trzeciej do zajścia powodować będzie przejście ze sfery prawnie indyferentnej do sfery już ustawowo zabronionej. W przywołanym wcześniej judykacie SN wyrażone zostało stanowisko, podobne do tego, że: „Nieprzewidziany eksces ze strony drugiego [wstępującego – K.F.] sprawcy nie może rzutować na prawną ocenę działania pierwszego z nich”³¹. Jednakowoż, jeśli wyeksponowany zostanie zamiar ewentualny co do pewnych tylko elementów bójki i pobicia, możliwe będzie przynajmniej częściowe zakwestionowanie wyrażonych tutaj poglądów co do dołączenia do zdarzenia całego sprawcy. Załóżmy, że sprawca chce narazić swoją ofiarę na niebezpieczeństwo poniesienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyniąc to w miejscu, w którym są też nieopodal osoby chcące tego samego. Ów sprawca zatem może jedynie mieć dość mgliste wyobrażenie o tym, że osoby stojące nieopodal albo dołączają, albo też do – póki co jednosprawczego – pobicia nie dołączają. Toteż sprawca ten ani nie chce, ani chce, aby osoby te mu pomogły, albowiem ma świadomość, że sam też da sobie radę. Po rozpoczęciu czynności wykonawczych pozostałe osoby dołączają do zajścia. Czy zatem sprawca, widząc co się dzieje, może wiedzieć o dołączeniu pozostałych uczestników zajścia oraz wyrazić na to zgodę? Wydaje się, że odpowiedź odnoszona do objęcia niektórych znamion przedmiotowych zamiarem ewentualnym wyklucza świadome wyrażanie zgody na dołączenie pozostałych uczestników do pobicia. Co więcej, dynamizm całej sytuacji mógłby niekiedy zahamować cały proces wolicjonalny, a więc ewentualna zgoda – względnie jej brak – byłaby w procesie osądzania sprawcy domniemywana. Jedynym sposobem uniknięcia tego typu niejasności byłoby uczynienie z bójki lub pobicia jedynie typu kierunkowego, przy którym strona podmiotowa ograniczona byłaby do zamiaru bezpośredniego. Pod względem redakcyjnym mogłoby się to przedstawiać następująco: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, w celu zamachu na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (bójka lub pobicie), podlega karze...”.

5. Wnioski

Przedstawione propozycje, wpisujące się w kierunek postulatów *de lege ferenda*, całkowicie przeobraziłyby typizację bójki i pobicia, ponieważ od ukształtowania znamion: „Kto bierze udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, podlega karze...” nastąpiłoby przejście do sformułowania: „Kto aktywnie bierze udział w zdarzeniu o tożsamym składzie osobowym, w celu zamachu na zdrowie lub życie człowieka, w którym oprócz niego biorą udział co najmniej dwie osoby (bójka lub pobicie), podlega karze...”. Zdaniem autora tylko taka zamiana mogłaby spowodować zbliżenie typizacji z art. 158 § 1 k.k. do standardów, jakie prawo karne stawia obecnie przed ustawodawcą w zakresie zachowania pewnych gwarancji

³¹ Wyrok SN z 10.6.1981 r., V KRN 68/81, OSNPG 1981, nr 10, poz. 110.

względem sprawcy, niekiedy mających rangę nawet konstytucyjnych. Nie jest bowiem pożądany taki stan, w którym:

- 1) pewne znamiona definiowane są jedynie w doktrynie lub orzecznictwie, z pominięciem języka prawnego i potocznego,
- 2) dochodzi do zupełnej rozbieżności pomiędzy czynem ujmowanym ontologicznie a czynem ujmowanym normatywnie, z negatywnymi skutkami dla potencjalnego sprawcy,
- 3) znamię czasownikowe jest na tyle szerokie, że obejmuje wszelkie działania lub zaniechania, które nie są powiązane ostatecznie z negatywnym skutkiem,
- 4) brak jest właśnie powiązania działania albo zaniechania sprawcy ze skutkiem przy przestępstwie materialnym,
- 5) braku faktycznego wpływu sprawcy na zmaterializowanie się odpowiedzialności karnej wobec niego w kontekście działań podejmowanych przez innych sprawców.

Dotychczasowe usprawiedliwianie przywołanych niedociągnięć pewnymi względami polityki kryminalnej wydaje się z upływem czasu tracić na znaczeniu. Owe niedociągnięcia, wynikające z utrzymywania w kodyfikacji przestępstwa związanego z odpowiedzialnością zbiorową kosztem odpowiedzialności zindywidualizowanej, nie są już obecnie w żaden sposób usprawiedliwiane niemożnością pozyskania dowodów podczas różnego rodzaju zbiegowisk. W ten sposób uzasadniane uproszczenia dowodowe wydają się być obecnie nieproporcjonalne wobec naruszenia gwarancji odpowiedzialności zindywidualizowanej, w obliczu postępującej informatyzacji także właśnie w zakresie pozyskiwania dowodów. Wszechobecny monitoring, zwłaszcza w przestrzeni miejskiej, pozwala zidentyfikować sprawców czy to przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, czy też przeciwko nietykalności lub działalności funkcjonariuszy publicznych.

Poza wskazanymi aspektami, tak jak brak penalizacji pojedynkowania, tak i brak penalizacji bójki lub pobicia może być zrekompensowany typizacją z naruszenia dóbr prawnych, choćby z art. 148 § 1, art. 156 § 1 oraz art. 157 § 1 i 2 k.k., a także typizacją powszechnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 160 § 1 k.k. Różnica pomiędzy wskazanymi kwalifikacjami a kwalifikacją z art. 158 § 1 k.k. sprowadzałaby się jedynie do konieczności wskazania konkretnych sprawców, którzy swoim działaniem spowodowali negatywnie wartościowane skutki. Pozwoliłoby to uniknąć przypisywania sprawcom czynów zabronionych w ramach przestarzałej już odpowiedzialności zbiorowej.

Przechodząc na koniec do postawionej na wstępie tezy, należy zastrzec, że budowanie dość sztucznej, zaproponowanej wcześniej formy penalizacji bójki i pobicia wydaje się zbędne o tyle, o ile penalizacja tego typu zachowań nie przystaje do standardów prawno-karnych XXI wieku. Toteż w pełni uprawnionym będzie chyba twierdzenie, powielane za polskimi przedstawicielami doktryny z II połowy XX wieku, iż wobec istotnego postępu w dziedzinie nauk kryminalistycznych penalizacja wskazanych typów czynów zabronionych jawi się jako relikw przeszłości, niekorespondujący z gwarancyjnym dążeniem do pełnego zindywidualizowania odpowiedzialności karnej sprawcy. W konsekwencji, w opinii autora, należałoby zgłosić postulat derogacji art. 158 k.k. z polskiego porządku prawnokarnego.

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Rozdział XIX Kodeksu Karnego. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Gardocki L., *Bójka i pobicie* [w:] *System prawa karnego. Tom IV*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1985.
- Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
- Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.
- Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Hund H., *Beteiligung an einer Schlägerei – ein entbehrlicher Strafbestand?*, Staatsanwalt in Mainz 1988.
- Kaczmarek T., *Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011.
- Kaczmarek T., *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4.
- Kokot R. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018.
- Kubec Z., Hołyst B., *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962.
- Kusiak F., *Życie codzienne oficerów II RP*, Warszawa 1992.
- Małecki M., *Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 2.
- Michalski B. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Nowosad A., *Bójka i pobicie*, Warszawa 2014.
- Saal M., *Die Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB). Ein Plädoyer für die Streichung der schweren Folge*, Frankfurt am Main 2005.
- Skarżyński Z., *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*, Warszawa 1994.
- Sobolewski K., Laniewski A. [w:] *Polski kodeks karny z 11.VII.1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, red. M. Bodek, Lwów 1932.
- Spotowski A., *Funkcje niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Tyszkiewicz L. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.
- *Wielki słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2018, <<https://sjp.pwn.pl/>>, [dostęp: 8.5.2020 r.].
- Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.